

BULLYING E RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA PERSPETIVA JURISPRUDENCIAL

BRUNO DE OLIVEIRA PINTO

Resumo: o autor começa por abordar as dificuldades geradas pela ausência de uma definição legal da figura do *bullying*, salientando a insuficiência do recurso aos tipos criminais para a delimitação dos respetivos contornos, bem como a necessidade de não considerar o fenómeno como exclusivo das relações entre os menores. Dando nota dos avanços já operados em sede de direito laboral, mas salientando que, provavelmente, ainda será necessário aguardar algum tempo até ver esta figura ser abordada autonomamente pelos tribunais em sede de responsabilidade civil, procura lançar pontos de partida para o respetivo tratamento, à luz das posições assumidas na jurisprudência a respeito da figura da *culpa in vigilando*, para concluir pela existência de um princípio de coexistência da culpa do infrator com as dos responsáveis pelo seu processo formativo e dos obrigados à vigilância no caso concreto, cujo *quantum* varia na medida inversa do grau de autonomia do infrator (podendo até, em abstrato, ser excluída).

Palavras-chave: *bullying*; responsabilidade civil; imputabilidade; *culpa in vigilando*.

Antes de ser um fenómeno com consequências jurídicas, o comportamento para cuja designação se importou da língua inglesa o termo *bullying* é uma realidade com impacto a nível sociológico.

Algumas razões, às quais adiante procuraremos referir-nos, explicarão que este comportamento, primeiramente estigmatizante, mas também estigmatizado, esteja presente no tecido social numa medida que o direito parece ainda longe de abarcar.

Não espantará, pois, que constatemos a existência de várias dificuldades de abordagem quando procuramos tratar o tema da responsabilidade civil por *bullying*.

Sem dificuldade se reconhecerá que, tratando-se de um fenómeno que vem suscitando a atenção das ciências sociais, do ponto de vista legal é uma realidade apenas marginalmente ponderada, não tendo ainda sequer, uma definição em instrumento legislativo.

A primeira dificuldade com que nos deparamos (porventura, a menos relevante, ainda assim) é, pois, a ausência de definição legal de *bullying*.

Perante tal cenário duas tendências ganham corpo. Uma primeira, eventualmente com raiz nas demais ciências sociais (como a sociologia ou a psicologia, se assim a podemos considerar), de identificação primordial do fenómeno com o estrito campo das relações entre menores. Uma segunda, a de procurar uma referência nos tipos criminais disponíveis.

Na verdade, o recurso às relações entre os menores não pode deixar de ser considerado redutor, na medida em que o *bullying* pode estar presente em qualquer organização humana, como adiante se verá, não é um exclusivo das relações entre os menores.

Acresce, no que concerne à pretensão de recurso aos tipos criminais, que os mesmos igualmente não se mostram suficientes para o tratamento do *bullying* do ponto de vista da responsabilidade civil, como se verá.

Neste capítulo, vários tipos criminais podem ser convocados para enquadrar condutas suscetíveis de constituir a prática de *bullying*.

Desde logo, e fazendo referência a disposições do Código Penal, poderemos considerar os crimes de ofensas à integridade física (artigo 143.º), coação (artigo 154.º), injúria (artigo 181.º), difamação (artigo 180.º), devassa da vida privada (artigo 192.º) ou gravações e fotografias ilícitas (artigo 199.º).

A estes tipos acresce a previsão de agravações ou qualificações, designadamente por o crime ser praticado em ambiente escolar, como acontece com os crimes de injúria e difamação (artigo 184.º), ofensa à integridade física (artigo 145.º), coação (artigo 155.º), em regra, ainda por referência às qualificativas do homicídio, designadamente o artigo 132.º, n.º 2, alínea *l*), que prevê como qualificativa “*praticar o facto contra [...] docente, examinador ou membro de comunidade escolar*”.

A respeito do crime de devassa da vida privada, regista-se ainda a agravação prevista no artigo 197.º, alínea *b*), no caso de “*o crime ser praticado pela internet*”.

Outra sede de tipificação, com afinidades com a tipologia penal, pode ser encontrada na Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14/09, atualmente, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 4/2015, de 15/01), que prevê, nos seus artigos 191.º, alíneas *a*), *d*) e *f*), 192.º, alíneas *a*), *b*), *c*) e *i*), e 193.º, alíneas *a*), *f*) e *i*), condutas como o desrespeito de terceiros, a violência, a subtração ou destruição de bens alheios, punindo-as como infrações leves, graves ou muito graves, consoante o contexto que envolva a sua prática.

Todavia, mesmo tal tipificação, que será suscetível de constituir um ponto de partida, ou no mínimo um contributo não desprovido de relevo para um futuro enquadramento legal do *bullying*, na medida em que prevê uma punição para uma conduta como a “*falta de respeito*”, continua a ter um âmbito assaz restrito, posto que apenas se aplica a jovens que já tenham sido alvo de anterior intervenção, prevendo as infrações cometidas no âmbito do internamento dos mesmos.

Porém, e mais importante, o verdadeiro problema que se nos coloca quando procuramos empreender uma tentativa de enquadrar o *bullying* em tipos criminais prende-se com a existência das chamadas *micro infrações*.

Estas são infrações que, isoladas, podem não ter dignidade penal. Todavia, apresentando-se em conjunto, como parte de um processo continuado, podem assumir grande gravidade. Nem é sequer obrigatório que todas elas sejam de grande monta. O fundamental neste ponto será verificar que, por

vezes, a infração em si é essencialmente uma parte de um procedimento mais vasto por parte do agressor (ou agressores).

Ora, o simples tipo criminal, independentemente de poder ser acionado em concreto, perante uma dada conduta, implica assim a séria possibilidade de que seja deixada de lado parte substancial e relevante do comportamento lesivo, sempre que este não seja suscetível de caber na mera previsão legal do ato isolado.

Por outro lado, quando nos questionamos, nomeadamente, sobre se deve existir um crime de *bullying*, deparamo-nos com uma outra questão prática, cuja relevância não é despreciable: efetivamente, existirá um problema relacionado com a idade dos infratores, especialmente quando nos reportamos a infrações em meio escolar, porque a maior parte daqueles deixa de estar nesse meio um ou dois anos após ser penalmente imputável.

Daqui decorre que, a haver semelhante crime, o seu alcance prático seria reduzido numa das vertentes em que, segundo cremos existir algum consenso social, o problema é mais grave.

Assim, afigura-se-nos poder concluir-se com alguma segurança que, além do mais, no tratamento desta matéria, nos deparamos com um obstáculo relacionado com a falta de instrumentos de direito substantivo. Ou seja, falta de normas que tipifiquem condutas e prescrevam consequências para os comportamentos assumidos.

Em sede de responsabilidade civil, a base de toda a responsabilização radica ainda hoje no artigo 483.º do Código Civil, de cujo teor se extraem os pressupostos da obrigação de indemnizar.

Aqui, convirá, desde logo, notar que em sede de responsabilidade civil nos deparamos com a ausência de tipicidade, característica essencial do direito penal. Assim, quando falamos de responsabilidade civil, em contraponto com responsabilidade criminal, estaremos, em primeira análise, a falar de pressupostos (da obrigação de indemnizar) por contraponto a tipos (criminais).

A área onde, provavelmente, mais se tem avançado no tratamento da responsabilidade civil por *bullying*, e com tratamento que se tem revestido de contornos próprios, fazendo apelo a disposições do Código do Trabalho, no sentido de garantir acolhimento legal à abordagem do tema, é o direito laboral, com particular incidência na vertente do assédio moral, também designado por *mobbing* laboral.

Existe já vária jurisprudência que poderia ser convocada para exemplificar o modo como os tribunais do trabalho vêm tratando esta questão, pelo que se entende mencionar, unicamente e a título de exemplo, o acórdão da RP de 7 de maio de 2018 (rel. Domingos Morais), disponível, como os demais que se citarão sem outra menção, em “www.dgsi.pt”, e que incidiu sobre um caso em que se julgou demonstrada a existência de “*diminuição de funções atribuídas ao trabalhador, atribuição de funções a subordinados e promoção de subordinados sem conhecimento do trabalhador, que era superior hierárquico dos mesmos, comentários jocosos*” e, a culminar, a “*colocação contra a parede, de costas para os subordinados*”.

Discorreu, então, a Relação do Porto do seguinte modo:

“Configura-se uma situação de assédio moral ou mobbing quando há aspetos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respetivo superior hierárquico), que apesar de isoladamente analisados não podem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários meses), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal estar no trabalho que ferem a respetiva dignidade profissional e integridade moral, física e psíquica”.

A final, foi decidido arbitrar ao trabalhador a indemnização de €10.000,00, a título de *indemnização por danos não patrimoniais*, com fundamento na previsão do artigo 396.º, n.º 3, do Código do Trabalho.

Diga-se, a propósito, que, em regra, existindo uma relação laboral, a responsabilidade é aqui entendida como contratual, pelo que se considera existir uma presunção de culpa (que não se verificará se o comportamento em causa for praticado por colegas de trabalho, à revelia e, em princípio, com desconhecimento da entidade patronal).

Revertendo à matéria do direito civil, entendemos dever, em primeiro lugar, convocar o disposto no artigo 488.º, n.º 2, do Código Civil segundo o qual *só se presume a imputabilidade nos menores de sete anos*.

Ou seja, existe no nosso ordenamento um princípio geral de imputabilidade, mesmo dos menores.

Também não será despiciendo notar que, quando se fala em menores, se falará, em princípio, também em pais. Aqui, vem sendo aflorada a possibilidade de construção de uma via de responsabilidade solidária entre, designadamente, menores infratores e respetivos pais.

Deverá, do mesmo modo, registar-se também que, de acordo com o artigo 497.º, n.º 1, do Código Civil, sendo vários os responsáveis, o princípio do nosso ordenamento é efetivamente o da responsabilidade solidária.

Aqui chegados, entendemos que cumprirá alertar para a necessidade de se operar uma distinção entre conceitos como os de imputabilidade, capacidade e representação. Por princípio, como se referiu, os menores são responsáveis, assim tenham património (existe, inclusivamente, o caso peculiar do artigo 489.º, n.º 1, do Código Civil, que prevê que *“se o ato causador dos danos tiver sido praticado por pessoa não imputável, pode esta, por motivo de equidade, ser condenada a repará-los, total ou parcialmente, desde que não seja possível obter a devida reparação das pessoas a quem incumbe a sua vigilância”*).

Assente este princípio de imputabilidade, pode então ocorrer que, em determinado caso concreto, se coloquem questões de incapacidade e que o infrator careça de ser representado, designadamente pelos pais. Todavia, casos haverá em que os próprios pais são igualmente responsáveis, nomeadamente pela obrigação que para os mesmos decorre de vigiar o menor.

Retornando ao que aflorámos no início, diremos que se nos afigura como legítimo supor que a figura do *bullying*, sem embargo do peso social que impli-

cará, ainda pode demorar algum tempo a ser tratada pelos tribunais, seja porque o impulso do caso concreto, e a exposição que implica, é suscetível de se revelar demasiado penalizador para a própria vítima, seja porque o tratamento da matéria pode demandar insuportável esforço, em especial do ponto de vista probatório, com resultado, possivelmente, incerto, seja ainda porque algumas vítimas se encontrarão numa fase de mudança das suas vidas (pense-se, por exemplo, no final da adolescência) e poderão, mesmo no curto prazo, deixar de valorar a conduta lesiva como anteriormente o faziam.

Não espanta, pois, que os casos que a jurisprudência tem vindo a tratar, e que, pelo menos numa fase inicial, constituirão a base de qualquer trabalho a desenvolver, se prendam com a figura da chamada *culpa in vigilando*¹.

Assim, a primeira disposição que cumpre ter em conta é a do artigo 491.º do Código Civil, segundo o qual *as pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido*.

A responsabilidade dos vigilantes encerra alguns traços fundamentais, que se podem resumir no seguinte: pode ser (pelo menos, em parte) transferida para terceira pessoa, trata-se de uma culpa presumida, mas essa presunção de culpa do vigilante pode ser ilidida e, finalmente, desdobra-se nas vertentes, por um lado, de obrigação de vigilância num caso concreto e, por outro, de responsabilidade pela educação ou formação do vigiado (infrator).

A jurisprudência, como a imputabilidade penal começa aos 16 anos (e, de acordo com os artigos 122.º e 123.º do Código Civil, *salvo disposição em contrário, os menores de 18 anos são incapazes*), procurou, durante algum tempo, compatibilizar realidades como a imputabilidade e a capacidade, lançando mão do conceito de “incapacidade natural” (que cessaria aos 16 anos).

Com base no mesmo, o acórdão do STJ de 2 de novembro de 1995 (rel. Sá Nogueira), considerou que, sendo os infratores maiores de 16 anos *já cessou o dever de vigilância*, pelo que os pais não foram considerados responsáveis.

Mais recentemente, o STJ tem procurado afastar-se da mera consideração do contexto do caso concreto, debruçando-se mais consistentemente sobre a figura da chamada *responsabilidade pelo processo educativo ou formativo do infrator*.

No acórdão do STJ de 29 de outubro de 2009 (rel. Lopes do Rego) foi, então, considerado que *o dever de vigilância não abrange só a guarda momentânea, mas todo o processo educativo e formativo*.

¹ Na doutrina nacional, merecerão referência a Dissertação de Mestrado de Julita Bengala Ventura, “Tipificação Legal da Violência Escolar”, Universidade de Coimbra, 2015/2016, e o *e-book* do Centro de Estudos Judiciários, “O Bullying e as novas formas de violência entre os jovens — indisciplina e direitos em ambiente escolar”, 2013.

Esta ideia não impede, porém, que a responsabilidade possa, em situações concretas, haver-se por transferida para terceiro, como acima se referiu, havendo que aferir, em cada caso, se o elemento que prevalecerá deve ser o atinente à guarda momentânea ou a todo o processo formativo (ou, eventualmente, a ambos).

A transferência da obrigação de vigiar pode ser feita por acordo ou contrato, ainda que tacitamente.

Considerando ser esse o caso, o acórdão do STJ de 11 de setembro de 2012 (rel. Fernandes do Vale), a respeito de factos ocorridos durante o treino de uma equipa de hóquei em patins, considerou o clube responsável por danos causados a um menor por outro, com um *stick* de hóquei.

O que acaba de se referir também se aplica, necessariamente, à escola, segundo o princípio, expresso, por exemplo, no acórdão do STJ de 23 de fevereiro de 1988 (rel. Cura Mariano), este disponível no BMJ n.º 374, p. 466, de que “*nos casos de incapacidade natural (note-se, ainda aqui, o apelo à figura da incapacidade natural), a lei estende a presunção de culpa a todos os que, por lei ou negócio jurídico, têm o dever de vigilância, deixando de se limitar aqueles a cuja guarda o menor está entregue*”.

Tal princípio implica, inversamente, que a responsabilidade não seja afastada quando a guarda momentânea não está a cargo dos pais, mas, por exemplo, de uma avó (por os pais terem ido para o trabalho), já que, não havendo transferência do dever de vigilância, legal ou contratualmente, e havendo apenas uma relação de favor ou parentesco, a responsabilidade continua a ser dos pais (assim foi decidido no acórdão da RP de 27 de maio de 1993 (rel. Carlos Matias), disponível em “www.dgsi.pt”, embora apenas em sumário).

Ou seja, a *pedra de toque* deste enquadramento da questão reside fundamentalmente no domínio que o pretenseo vigilante terá, ou não, dos elementos que se entenda deverem ser valorados, seja o comportamento momentâneo do infrator ou todo o seu processo formativo.

Assim se explicará, nomeadamente, que figuras socialmente tidas como tutelares, à cabeça das quais os professores, possam vir a ser crescentemente menos suscetíveis de responsabilização, na justa medida da diminuição dos meios que lhes são conferidos para controlar o comportamento dos educandos supostamente submetidos à sua jurisdição, sem que isso signifique que, num caso concreto, e assente que esteja a sua possibilidade de efetivamente intervir numa situação, não possam ser tidas por titulares da obrigação de vigiar (e intervir) e, concomitantemente, responsáveis por danos decorrentes de eventual conduta passiva da sua parte.

Porém, em regra, os pais continuam a ser, para todos os efeitos, os principais atores deste processo, atribuindo-lhes, em geral, a jurisprudência uma responsabilidade própria e imediata. Assim aconteceu nos casos tratados nos acórdãos da RL, de 31 de janeiro de 2008 (rel. Cid Geraldo), 18 de junho de 2013 (rel. Luís Espírito Santo), 12 de janeiro de 2017 (rel. Maria Teresa Albuquerque), sem embargo de, como decorre do que se disse, a responsa-

bilidade do infrator não desaparecer, antes coexistindo com a dos obrigados à vigilância.

Aliás, nos casos, que os haverá, em que os dados existentes permitam ou imponham concluir que a infração decorreu de uma conduta que os obrigados à vigilância dificilmente poderiam prever ou, menos ainda, contrariar, o que subsistirá será essa mesma responsabilidade do infrator.

Assim se considerou no acórdão do STJ de 6 de maio de 2008 (rel. Fonseca Ramos), sendo referido que “o dever de vigilância, cuja violação implica responsabilidade presumida, culpa in vigilando, não deve ser entendido como uma obrigação quase policial dos obrigados (sejam pais ou tutores), em relação aos vigilandos porque, doutro modo, o não deixar, sobretudo, no que ao poder paternal respeita, alguma margem de liberdade e crescimento do menor, seria contraproducente para a aquisição de regras de comportamento e vivências compatíveis com uma sã formação do carácter e contenderia com a desejável inserção social [...]. Tal dever radica na omissão de comportamentos próprios, que são a jusante, causa de atuações desviantes ou censuráveis dos vigilandos, por isso se trata de culpa presumida e não de responsabilidade independentemente de culpa dos obrigados à vigilância”.

No mesmo sentido, no acórdão da RP de 16 de novembro de 2004 (rel. Alziro Cardoso) foi lançado o alerta para a circunstância de que, no caso de só um progenitor ter o menor à sua guarda, *só o progenitor que tiver a guarda do menor é responsável pela culpa in vigilando*.

Nesta conformidade, reitera-se que os aspetos fundamentais a ter em conta na avaliação de cada caso se prendem com o *controlo do processo formativo do infrator, a possibilidade efetiva desse controlo, bem como do controlo da atuação do infrator e a vontade de participação no processo, conjugada com a obrigação de participação no processo* (no sentido de que o alheamento do responsável desse processo não o isentará, por princípio, de responsabilidade).

Isto, independentemente do mais que as *circunstâncias do caso concreto* exijam.

Mais do que a capacidade, será, então, especialmente relevante o grau de *autonomia do infrator*.

Em conclusão, pode, pois, sustentar-se que o infrator nunca perde a responsabilidade e que haverá, na generalidade dos casos, uma solidariedade “sui generis” (se se pode chamar solidariedade, porque em rigor as responsabilidades são paralelas) entre o infrator e:

- os efetivos responsáveis pelo seu processo formativo;
- quem, podendo ou devendo vigiar a situação no caso concreto e evitar a infração, a permitiu.

Quanto maior for a margem de autonomia do infrator, menor será, correspondentemente, a responsabilidade dos demais obrigados.

Assim, e embora, como se referiu, a figura do *bullying* ainda possa demorar algum tempo a demandar tratamento nos tribunais, alguns elementos existem já hoje na nossa jurisprudência no sentido de lançar as bases da respetiva abordagem. Espera-se, modestamente, ter contribuído para os trazer a debate, na certeza de que esta é uma temática absolutamente relevante na construção do nosso futuro em sociedade.